This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

Usage guidelines

Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

+ *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.
+ *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.
+ *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.
+ *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

About Google Book Search

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at `http://books.google.com/`

HDI
HL 3NYK W
FOR TX
B
S
ITA
913
BIA

UN CASO CONTROVERSO

DI

CONVALIDAZIONE DI MATRIMONIO

PER IL PROFESSORE

FERDINANDO BIANCHI

TORINO
UNIONE TIPOGRAFICO-EDITRICE
33, VIA CARLO ALBERTO, 33
1892

HARVARD
LAW
LIBRARY
BIBLIOTEC
55
N.° d'ord.
Digitized by Google

Digitized by Google

ITALY

Digitized by Google

Digitized by Google

HINI

UN CASO CONTROVERSO

DI

CONVALIDAZIONE DI MATRIMONIO

PER IL PROFESSORE

FERDINANDO BIANCHI

TORINO
UNIONE TIPOGRAFICO-EDITRICE
33, VIA CARLO ALBERTO, 33
1892

S
ITA
913
Digitized by Google

Fur TY
B

Estratto dalla GIURISPRUDENZA ITALIANA
Volume XLIV.
(Proprietà letteraria)

DEC. 20, 1930

Digitized by Google

UN CASO CONTROVERSO

di convalidazione di matrimonio

I.

Il codice civile italiano dispone:

Che non possono contrarre matrimonio, l'uomo prima di 18 anni, la donna prima di 15 (art. 55);

Che il matrimonio contratto senza che siasi raggiunta l'età richiesta è nullo, e fa luogo ad un'azione *assoluta* di nullità, nel senso che questa può essere proposta da tutti coloro che vi abbiano interesse legittimo ed attuale, oltrechè da certe persone investite dell'azione per ragioni d'ordine famigliare o sociale (art. 104);

Che però il matrimonio " *contratto da persone delle* " *quali anche una sola non fosse pervenuta all'età fis-* " *sata, non potrà più essere impugnato* .... 2° *quando* " *la sposa, ancorchè non giunta a tale età, sia rimasta* " *incinta* „ (art. 110).

Indi la grave e delicata questione: se la sanatoria dipendente (per ragioni evidenti di moralità e di ordine pubblico) dalla gravidanza della sposa, a termini dell'art. 110 cod. civile, valga a coprire la nullità del matrimonio, quando non in lei, ma *nello sposo* siasi verificata la mancanza della età legale.

In Francia è concorde la opinione negativa: di fronte all'articolo 185 di quel Codice, tutti adottano

Digitized by Google

la massima che *la gravidanza della sposa non sana la nullità risultante dalla impubertà del marito;* per la considerazione principale che il fatto del concepimento dà la prova evidente della pubertà della sposa, ma non del marito, potendo il concepimento stesso essere opera di un terzo (1).

Da noi fu primo, ch'io sappia, Francesco Bianchi, a proporre una soluzione contraria a quella della dottrina francese, a sostenere cioè che questa causa di sanatoria debba applicarsi ugualmente, siasi verificata nella sposa o nello sposo la deficienza della età legale (2). Ma in seguito la questione fu discussa con insolita vivacità; la dottrina restò divisa, e la giurisprudenza si attenne, prevalentemente, alla massima restrittiva già insegnata dai giuristi francesi (3).

Convinto, per mia parte, che sia un grave errore il seguire su questo punto la dottrina d'oltr'Alpe, riprendo ad esaminare gli elementi della disputa, parendomi questa, nella gravità sua, suscettiva di ulteriori considerazioni.

Ma prima è indispensabile un'avvertenza, per la

---

(1) Cf. MARCADÉ, I, 657; AUBRY et RAU, § 461, n° 30; DEMOLOMBE, III, 319; LAURENT, II, 470; e tutti gli altri.

(2) FR. BIANCHI, *Corso di cod. civ.* (1ª ediz.), II, 48.

(3) Seguono la dottrina francese: PACIFICI-MAZZONI, *Ist. di dir. civ.* (2ª ediz.), II, 171, nota; SAREDO, *Tratt. di dir. civile* (Firenze, 1869), I, 182; BUNIVA, *Dir. delle persone* (Torino, 1871), I, pag. 214; RICCI, nota nella *Giurispr. ital.*, 1885, 1, 280 e *Corso di dir. civ.* (2ª ediz.), I, 323; FIORE, COLAMARINO ed altri, *Il dir. civ. it.* (Napoli, 1889), II, 274-275; Cass. di Torino, 24 marzo 1885 (*Foro it.*, X, 1, 218); corte di Casale, in sede di rinvio, 22 giugno 1885 (*ib.*, X, 1, 1125).

Stanno per la dottrina contraria, cioè per l'applicazione dell'art. 110 ad ambedue le ipotesi della mancanza di età nella moglie e nel marito: — FR. BIANCHI, l. c.; BORSARI, *Comm. cod. civile*, I, § 294; LOSANA, monogr. nella *Temi Veneta*, 1885, p. 393; SCOTTI, nota nel *Foro it.*, X, 1, 1125; CHIRONI, *Quest. di dir. civ.* (Torino, 1890), p. 474; Corte di Genova, 23 giugno 1884 (sent. cassata dalla Cass. torinese, c. s.).

Rimane indeciso il DE-FILIPPIS, *Corso di dir. civ.* (Napoli, 1881), IX, 47.

Digitized by Google

più retta posizione del quesito, e per evitare un equivoco deplorevole, da cui sembra non andare esente la stessa citata sentenza della Cassazione di Torino, a noi contraria. Si suole da alcuni formulare la massima in questione, dicendo che la gravidanza della sposa *non toglie allo sposo* che mancasse dell'età richiesta l'azione di nullità; oppure dicendo che il fatto del concepimento esclude l'azione di nullità *da parte della sposa*, ma non anche *da parte dello sposo*. — Se questa fosse veramente la tesi che si vuole sostenere, essa significherebbe che, data la insufficienza di età nello sposo, e dato il fatto del concepimento, l'azione di nullità (che in quella tesi si ammette) acquisterebbe un carattere speciale; in luogo di *assoluta*, proponibile cioè da ogni persona, come è per se stessa, la nullità dipendente da questa causa (art. 104), essa si convertirebbe in un'azione di nullità *relativa* al marito, al quale soltanto, e non anche alla moglie, si concederebbe di farla valere. Anzi vi ha di più; giacchè accogliendo la massima contraria nei termini in cui viene formulata, non soltanto al marito dovrebbesi ritenere conservata l'azione di nullità, ma ancora a tutte le altre persone menzionate nell'art. 104. Il disposto dell'art. 110, n. 2, interpretato con questo criterio, verrebbe insomma a sancire, anzichè una vera sanatoria del matrimonio, un puro e semplice *fine di non ricevere* opponibile personalmente alla sposa che intendesse attaccare il matrimonio.

Ora non è chi non veda quanto di illogico e di arbitrario si contenga in una tale dottrina che riesce a snaturare completamente l'indole dell'azione di nullità, quale è istituita dalla legge. Tutto ciò di cui si può discutere è se la gravidanza della sposa sani o no il matrimonio *nel caso* che la mancanza di età siasi verificata nel marito. Ma se si adotti, colla Cassazione di Torino, la risposta negativa, se si ritenga che a questa ipotesi non sia applicabile il disposto dell'articolo 110 n. 2, e che quindi il matrimonio resti nullo; la nullità non potrebbe essere che assoluta, poichè si ricadrebbe necessariamente sotto la regola generale dell'art. 104; e l'azione dovrebbe quindi essere am-

Digitized by Google

messa così pel marito, come per la moglie e per ogni altro interessato.

L'errore, su questo punto preliminare ma importantissimo, della Cassazione di Torino, dipende dal non avere avvertito come ciò che qui può interessare, secondo lo scopo della legge, non è che il matrimonio diventi inattaccabile da una data persona, ma che esso non sia attaccabile affatto. Tanto che anche il testo dell'articolo 110 non accenna neppure lontanamente — come fa invece per una ipotesi diversa dalla nostra il successivo art. 111 — non accenna, dico, in alcun modo a limitare il numero e la qualità delle persone che possono promuovere l'azione; ma provvede solo ad escludere, per una determinata ipotesi, l'azione di nullità da parte di qualsiasi persona.

Quando dunque si dice e si sostiene che il fatto del concepimento esclude l'azione di nullità da parte della sposa e non dello sposo, si fa una pericolosa confusione di termini e di concetti; perocchè è il vizio del matrimonio, cioè la insufficienza di età, che può dubitarsi se sia considerato solo nella sposa o anche nello sposo; mentre l'effetto della sanatoria, come conseguenza della gravidanza, se si verifica, non può non essere comune a tutti gli interessati (1).

II.

Poniamo così la questione nei suoi veri termini: l'art. 110 — quando dichiara che " il matrimonio con- " tratto da persone delle quali anche una sola non " fosse pervenuta all'età fissata, non potrà più essere " impugnato .... *quando la sposa ancorchè non giunta* " *a tale età sia rimasta incinta* „ — intende esso dire che il fatto del concepimento sana soltanto il matrimonio che sarebbe nullo per difetto di età *nella sposa?*

Comincio dall'argomento che si può trarre dai motivi e dallo scopo della legge, poichè sembra che appunto sull'elemento razionale facciano precipuo e più

(1) Cf. Ricci, l. c., pag. 489.

Digitized by Google

diretto assegnamento i sostenitori della interpretazione restrittiva.

E per verità non può negarsi che un argomento atto almeno a fare impressione, a sostegno di questa dottrina, risulta dalla circostanza che nel sistema della legge la gravidanza della sposa *non è causa generale* di convalidazione dei matrimoni annullabili, ma vale soltanto — secondo il preciso disposto dell'art. 110 — a sanare la nullità dipendente dal difetto di età legale negli sposi. Per tutte le altre cause di nullità, non fa ostacolo nè riparo il fatto che dal matrimonio soggetto ad annullamento siano per nascere, o anche siano già nati figli; salvo soltanto, specialmente nell'interesse dei figli, il beneficio inerente alla finzione del matrimonio putativo, a senso dell'art. 116. — Siccome dunque la sanatoria ammessa dall'art. 110 n. 2 ha un carattere e un valore *relativo* ai matrimoni viziati per insufficienza di età, così fu naturale il ricercare una correlazione intima tra il fatto della gravidanza e la ragione specifica dell'annullamento del matrimonio. Gli è perciò che dai seguaci della dottrina da noi combattuta si è creduto di trovare una profonda differenza fra le due ipotesi della mancanza di età nella moglie e nel marito. Da ciò quindi l'achille dei loro argomenti, il ritornello cantato in diverse maniere ma con identica sostanza: che la gravidanza della moglie può sanare la nullità dipendente da impubertà legale della sposa stessa, perchè il fatto della gravidanza dimostra *in essa* la effettiva capacità alla procreazione: non può sanare invece la nullità dipendente dalla impubertà legale del marito, non avendosi la certezza che l'avvenuto concepimento sia opera di lui, sopratutto quando egli non abbia raggiunta l'età richiesta.

L'argomento, basandosi sulla possibilità e anzi sulla probabilità dell'adulterio, va a trovarsi naturalmente in contrasto colla massima fondamentale *pater is est quem nuptiae demonstrant* (art. 159 cod. civ.). — Onde escludere l'applicabilità di questa massima al caso in questione, taluni dei contraddittori hanno detto senz'altro che la massima stessa presuppone che il ma-

Digitized by Google

trimonio sia *valido*, e non è quindi invocabile riguardo ad un matrimonio infetto di nullità (1); il che, come ora vedremo, è ben lungi dall'essere esatto. Altri hanno creduto di respingere con maggior fondamento l'applicazione del principio *pater is est*, osservando che nel caso di matrimonio contratto prima dell'età prefissa, si ha una presunzione legale di non pubertà, la quale combatte e neutralizza quella di paternità del marito (2).

A quest'ultima e più ardita affermazione fu però naturale la risposta, che la pretesa presunzione di incapacità a generare si risolve in un anacronismo legale; perocchè la prefissione di una certa età pel matrimonio *era* inspirata alla considerazione dell'attitudine naturale alla procreazione sotto l'impero di altre legislazioni, le quali di coerenza richiedevano soltanto l'età di 14 anni pei maschi e di 12 per le femmine (3); ma non lo è più per la legislazione attuale, che per altre vedute d'ordine fisiologico, morale e sociale, non appagandosi della sola possibilità materiale della generazione, porta ad un'epoca più avanzata l'età in cui è concesso di contrarre matrimonio. È quindi contrario alla verità delle cose il dire che la nullità dei matrimoni contratti prima dell'età richiesta implichi una presunzione di anteriore impotenza; nè dunque, inversamente, la convalidazione di tali matrimoni può aver bisogno di ristabilire la prova di quella capacità naturale a generare, che in realtà non era dalla legge esclusa. — Questo punto della questione fu svolto con mirabile lucidità dal Losana, e fu lungamente sostenuto anche dal prof. Chironi (4).

Ma, se non erro, qui occorre andare alquanto più innanzi. Si è infatti avuto torto col solo porre in dubbio

---

(1) Ricci, loc. cit.; corte di Casale, sent. cit.

(2) Marcadé, Demolombe (ll. cc.).

(3) Solo per queste legislazioni può quindi considerarsi esatta la locuzione di *pubertà* o *impubertà legale*, usata ancora per effetto di abitudine a designare il compimento o meno della età richiesta.

(4) Monograf. citate.

Digitized by Google

che la presunzione normale di paternità del marito vada connessa anche ai matrimoni irregolari soggetti ad annullamento. Vi ha ben di più. Secondo il diritto nostro positivo quella presunzione resta, anche *dopo l'effettivo annullamento del matrimonio*, dopo cioè la dichiarazione giudiziale di nullità. Se a questo si fosse pensato un po' meglio, credo che nel rapporto ora in esame la disputa sarebbesi (come parmi debba essere) notevolmente semplificata e ridotta. — È infatti insegnamento unanime che l'annullamento pronunciato in giudizio — a parte pure l'ipotesi più favorevole del matrimonio putativo — non fa venir meno la presunzione di paternità del marito, ma soltanto ha per effetto di *convertire la paternità legittima in paternità naturale*. Non è qui luogo di esaminare le ragioni su cui riposa questa regola cardinale (1). Basti avvertire che la regola in discorso se poteva offrire qualche difficoltà di dimostrazione nel diritto francese, risulta inconcussa per noi dall'art. 160 del codice civile, il quale dichiara presumersi concepito durante il matrimonio (e quindi per opera del marito — art. 159) il figlio nato non prima di 180 giorni dalla celebrazione del matrimonio, e " *non dopo* 300 *giorni dallo scioglimento* OD ANNULLAMENTO *di esso* " (2). Con ciò sono evidentemente parificati i due casi dello scioglimento del matrimonio per morte dell'uno dei coniugi e della dichiarata sua nullità; e la presunzione *pater is est quem nuptiae demonstrant* trovasi collegata, per dichiarazione precisa del testo, anche ai matrimoni annullati (nonchè annullabili), salvochè in caso di annullamento, e all'infuori della ipotesi più benigna

(1) Esse riassumonsi in ciò, che la presunzione di paternità del marito è fondata non tanto sulla regolarità e validità del matrimonio, quanto sulla sua esistenza di fatto e sopratutto sulla *coabitazione* pubblica, obbligatoria e costante degli sposi.

(2) Il disposto generale dell'art. 160 armonizza altresì colla norma speciale dell'art. 193 n. 2, il quale ritiene comprovata legalmente, per gli effetti degli alimenti, la figliazione adulterina o incestuosa « *se la paternità o maternità dipende da matrimonio dichiarato nullo* ».

Digitized by Google

dell'articolo 116, la paternità diventerà *naturale* soltanto (1).

Ora come si vorrà e si potrà coordinare questa norma testuale del codice italiano colla dottrina contraria che, adducendo la possibilità dell'adulterio, vuole aperta, a senso dell'art. 110, l'azione di nullità per difetto di età del marito, malgrado la gravidanza della moglie? — Si ammetterà che, pronunciato l'annullamento, rimanga tuttavia la presunzione di paternità (almeno naturale) del marito, a termini del predetto art. 160? E allora i seguaci di quella dottrina si troveranno in contraddizione con sè medesimi, e con questa concessione toglieranno essi stessi ogni valore logico alla loro teoria; fondando questa sul concetto che siavi incertezza circa l'autore dell'avvenuto concepimento, anzi, che in ragione dell'età del marito siavi una presunzione legale di sua impotenza a generare, e ammettendo insieme che, secondo il disposto dell'art. 160, resti la presunzione di paternità del marito stesso, anche dopo l'effettivo annullamento del matrimonio. — Negheranno invece, per essere coerenti, che la presunzione di paternità, stabilita nell'ultima parte dell'art. 160, sia applicabile al caso speciale della nullità dipendente da insufficienza di età del marito? Ciò infatti fu sostenuto, benchè di sfuggita, da uno dei seguaci della opinione contraria (2). Ma di fronte alla disposizione più categorica e più completa dell'art. 160 del Codice nostro (cf. art. 312, 315 codice francese), il quale non distingue in modo alcuno fra cause e cause di nullità, e stabilisce in genere presumersi figlio del marito chi è nato non oltre i 300 giorni *dall'annullamento* del matrimonio, sarà ben difficile il giustificare la restrizione che al principio posto nell'articolo stesso si volesse portare, pel caso che il

---

(1) Cf. Demolombe, III, 345; Laurent, II, 438; Fr. Bianchi, *op. cit.*, II, 95; Saredo, *op. cit.*, n. 183; Pacifici-Mazzoni, *op. cit.*, II, 184; Buniva, *op. cit.*, pag. 220-221; Borsari, *op. cit.*, art. 116, § 303; De-Filippis, *op. cit.*, IX, 126; Cass. di Torino, 25 novembre settembre 1879 (*Foro ital.*, V, 1, 129).

(2) Demolombe, III, 346.

Digitized by Google

matrimonio venga annullato in ragione dell'età del marito; restrizione che infatti non troverebbe appoggio alcuno nel testo dell'art. 160, nè (come ora vedremo) in quello dell'art. 110, il quale nulla dice sulle conseguenze dell'annullamento, nè infine nella natura intima delle cose, giacchè si è veduto come sia falsa supposizione quella che la legge presuma impotente l'uomo che non ha raggiunto i 18 anni, e che per questa supposta impotenza soltanto gli vieti di contrarre matrimonio.

Ma qui viene accampata, in senso opposto, un'altra obbiezione, la quale collegandosi all'indagine dello spirito della legge, si appoggia principalmente alla valutazione delle conseguenze morali e sociali inerenti all'una o all'altra soluzione. Ammesso — così l'obbiezione — che debba restare applicabile il principio *pater is est* anche all'ipotesi del matrimonio nullo per difetto di età nel marito, ciò dovrà valere eziandio nel caso che il marito sia un fanciullo di undici o dodici anni. È serio, è tollerabile questo? (1). — L'argomento, che si trae *ad absurdum*, potrebbe dimostrare, in ogni caso, null'altro che un inconveniente, sottoponibile al legislatore per una futura correzione della legge, insufficiente però per autorizzare l'interprete a mutare o menomare la regola risultante dall'art. 160. Ma il vero è che se si vuol portare la disputa sul terreno degli inconvenienti pratici, bisogna essere pratici anzitutto; e convenire che, presso di noi, le ipotesi dei mariti fanciulli appartengono alla fantasia più che alla vita reale. Nel fatto si tratterà quasi sempre di giovani prossimi all'età legale, e che per lo sviluppo fisico apparente possano trarre in inganno l'ufficiale di stato civile, colla scorta di documenti alterati o inesatti; come appunto si verificò nel caso giudicato dalla Cassazione di Torino e dalla corte di Casale, in causa Solari-Tiscornia. Nel fatto dunque, seguendo la dottrina contraria, si riuscirebbe, per un caso di ma-

(1) Pacifici-Mazzoni, loc. cit. — Corte di Casale, sentenza citata.

Digitized by Google

trimonio contratto da sposo effettivamente immaturo, ad annullarne cento in cui lo sposo, benchè al disotto dei 18 anni, possederà l'attitudine generativa; la quale del resto non è neppure, come fu notato, causa determinante esclusiva del precetto della legge a questo riguardo. Nessuna meraviglia adunque che il nostro legislatore non siasi preoccupato più che tanto della ipotesi astratta di matrimoni contratti da fanciulli dodicenni, ed abbia quindi per tutti i casi in genere di nullità stabilita nell'art. 160 la regola che, malgrado l'annullamento, resta la presunzione di paternità del marito.

III.

Chiarito, come mi sembra, il campo della questione, per ciò che riguarda i principii e il sistema generale della legge, resta l'altro più decisivo suo aspetto, cioè la interpretazione letterale e diretta del testo speciale che regola il caso nostro. E qui sta veramente la ragione di decidere; perocchè la dottrina contraria potrebbe infine, rinunciando alla logica, concedere che il matrimonio viziato per insufficienza di età nel marito lasci sussistere la presunzione *pater is est*, giusta il principio generale formulato nell'art. 160, e tuttavia pretendere che, indipendentemente dalla persistenza di questa presunzione, il matrimonio stesso debba rimanere nullo, per sola forza del disposto testuale dell'articolo 110, sianvi o no ragioni sufficienti di tale soluzione.

Ora è precisamente nella interpretazione attuale dell'art. 110 che l'opinione contraria sembrami infetta da un vizio radicale, un vizio cioè di metodo. Gli scrittori nostri e le nostre Corti che adottano quella opinione partono dal supposto che la massima insegnata in quel senso dai giuristi di Francia, di fronte all'articolo 185 del loro codice, rappresenti una interpretazione quasi autentica e in ogni modo una verità indiscutibile pel codice francese medesimo. Dietro ciò, tutti i loro sforzi esegetici sull'art. 110 del codice italiano sono rivolti a sostenere che la differenza di

Digitized by Google

redazione (che rileveremo ora) fra i testi dei due codici sia una differenza insignificante, di forma e non di sostanza. Donde traggono poi la conseguenza che non vi sia sufficiente ragione per mutare, di fronte al codice nostro, quella soluzione che è universalmente ammessa e ritenuta per vera in Francia.

A me sembra invece che sia lecito revocare in dubbio l'esattezza di quella interpretazione, anche a termini dell'art. 185 del codice francese. Il che autorizza poi a tramutare il dubbio nella convinzione contraria, stante la formula diversa dell'art. 110 codice italiano.

A dir vero, gli stessi autori francesi sono abbastanza incompleti nel giustificare letteralmente la interpretazione che per l'art. 185 del loro codice la gravidanza della moglie non copra la nullità dipendente da difetto di età nel marito. Più accurato e più acuto nel sostenerla è realmente il Marcadé; Demolombe si limita a riprodurne le osservazioni; Laurent si limita a dire che *il testo è formale*, e che la ragione della differenza fra la impubertà della moglie e quella del marito è sensibile (1).

A parte quello che concerne l'elemento logico, di cui si è detto in precedenza, notiamo in riguardo alla interpretazione letterale che l'art. 185 del codice francese è concepito così: — " Il matrimonio contratto da " sposi che non avevano l'età richiesta, o l'uno dei " quali non aveva raggiunto questa età, non può più " essere attaccato .... *quando la donna che non aveva* " *questa età ha concepito prima della scadenza di* " *sei mesi* ".

Gli scrittori francesi (a parte l'ambiguità dell'ultima espressione " *prima della scadenza di sei mesi* " su di che diremo appresso) riconoscono ed ammettono che la prima parte dell'art. 185 " *matrimonio contratto da* " *sposi l'uno dei quali non aveva raggiunto questa età* " comprende espressamente le due ipotesi della mancanza di età della moglie e di quella del marito. Ma

(1) Ll. cc.

Digitized by Google

essi pensano che la parte finale del testo " *quando la* " *donna che non aveva raggiunta questa età, ha concepito* „ venga a rettificare ed a limitare la soverchia generalità della prima espressione. — Se la gravidanza della sposa (rileva il Marcadé) dovesse sanare il matrimonio anche per impubertà del marito, questo effetto dovrebbe restare indipendente dalla età della donna, dovrebbe verificarsi così per una sposa di sedici anni, come per una di trenta o quaranta; e il legislatore non avrebbe allora ristretto la sua disposizione finale alla donna *che non aveva l'età competente* (1).

Vi può essere un lato di vero in codesto modo di esaminare l'art. 185 del codice francese, se si guarda principalmente (come si fa) al disposto finale di esso. Ma il lato difettoso dell'argomento consiste, mi pare, nel rompere così l'unità del testo, cioè nell'attribuire un significato distinto e diverso alla prima ed all'ultima parte dell'articolo, attribuendo anzi a questa un significato prevalente; mentre essa non costituisce neppure, in linea di sintassi, *una proposizione completa*, e trovasi quindi legata indissolubilmente alla locuzione precedente. Ciò stante, par chiaro che fra le due parti, prima ed ultima, dell'art. 185 codice francese, se una deve interpretarsi in modo subordinato all'altra, deve essere precisamente l'ultima che fa seguito alla prima. Ed ecco perchè l'autorità, sia pur concorde, degli autori francesi non è tale nel caso nostro da doversi seguire senza beneficio d'inventario, e lascia quindi più libero il campo alla interpretazione diretta del nostro art. 110, a cui è tempo di giungere.

L'art. 110 del nostro codice adunque comincia col prendere un'ipotesi: che un matrimonio siasi contratto da persone " *delle quali anche una sola non sia pervenuta all'età fissata* „. E dato questo, stabilisce, al n. 2, che tuttavia il matrimonio non può essere impugnato, " *quando la sposa, ancorchè non giunta a tale età, sia* " *rimasta incinta* „. — Ora che il testo dell'art. 110, n. 2, parlando di persona *rimasta incinta*, si riferisca

(1) Argomentazione riprodotta, per l'art. 110 del cod. nostro, dalla Cas. di Torino, sent. citata.

Digitized by Google

soltanto alla sposa, è naturale e non esige spiegazioni! Ma si noti bene (e può far meraviglia come non siasi avvertito) che in questo n. 2 la legge considera e determina non il fatto che costituisce *il vizio* del matrimonio (mancanza di età negli sposi), bensì e soltanto quello che ne produce *la convalidazione*. Se qui dunque si parla della sposa, giunta o non giunta all'età legale, ciò non vuol dire che sia limitata a questa la causa della nullità che la legge vuole sanare. Quale sia invece la causa della nullità, è determinato colle prime parole dell'articolo " matrimonio contratto " da persone *delle quali anche una sola non sia pervenuta all'età fissata* "; il che comprende incontrastabilmente la insufficienza di età così nell'uno come nell'altro degli sposi. — Negare, come fanno i contradditori, questa naturale correlazione fra le due parti dell'articolo 110, pretendere che la frase da cui è costituito il n. 2 di esso esprima, *per sè sola*, il pensiero del legislatore, è propriamente (come già fu osservato) un rompere la unità del testo. E allora la locuzione del n. 2 o rimane una mezza proposizione, campata in aria, oppure dovrebbe tacitamente ripetere dentro di sè, ma insieme modificare, l'enunciazione contenuta nel principio dell'articolo (1).

---

(1) Giustissima è anche l'osservazione del Losana, adottata poi dallo Scotti (monogr. cit.), che i sostenitori della opinione contraria si fermano all'ipotesi che il solo sposo mancasse della età richiesta, escludendo per questa l'applicazione dell'art. 110. Ma può pure supporsi che il difetto di età fosse comune ai due sposi. E allora, in ragione della mancanza di età della sposa, bisognerebbe pure ammettere di essere nei precisi termini dell'art. 110; mentre la circostanza che alla impubertà di lei si accompagni quella del marito non autorizzerebbe, senza un'arbitraria restrizione della legge, a rifiutare l'applicazione dell'articolo stesso. E ciò stante, come giustificare (secondo la dottrina contraria) che la insufficienza di età del marito cambi valore e significato secondo che sia accompagnata o no da quella della sposa, cioè che la impubertà legale di lui impedisca da sola la convalidazione del matrimonio, non la impedisca se congiunta alla impubertà legale della sposa?

Digitized by Google

Resta un ultimo punto di esame sul testo della legge. Significa nulla la modificazione recata dal nostro art. 110 al corrispondente art. 185 del codice francese? — Questo diceva " quando la donna *che non aveva* " questa età ha concepito „; ed è principalmente da questa locuzione testuale che gli scrittori francesi argomentano (secondo me, a torto) doversi restringere tutto il contesto dell'articolo alla sola ipotesi della sposa impubere. Il nostro art. 110 dice invece " quando la sposa, *ancorchè non giunta a tale età*, sia " rimasta incinta „. — Modificazione di pura forma, affermano i seguaci della dottrina francese; troppo leggiera, perchè possa ritenersi mutato il concetto concordemente assegnato al codice francese.

Non tornerò a ripetere quello che già dissi sulla discutibilità in sè stessa della interpretazione accolta in Francia. È però fondato l'osservare che la differenza di locuzione dei due testi non può poi considerarsi tanto insignificante, dal momento che la dottrina francese ravvisava precisamente un valore decisivo nella dizione " sposa *che non aveva* l'età richiesta „ (1). — Ma v'è un'altra considerazione, forse di maggior momento. L'art. 185, n. 2, del codice francese differisce dal nostro art. 110 anche per una maggiore complessità; giacchè dice " quando la donna che non " aveva questa età ha concepito *prima della scadenza* " DI *sei mesi* „. Quest'ultimo inciso pose in un certo imbarazzo gli interpreti; poichè letteralmente parrebbe che fosse qui supposto un concepimento avvenuto avanti la scadenza di sei mesi, computati dalla data della celebrazione del matrimonio; mentre la ragion delle cose suggeriva che doveva intendersi un concepimento avvenuto entro i sei mesi, computati dal raggiungimento dell'età legale; dopo di che il matrimonio si troverebbe convalidato, indipendentemente dalla gravidanza, per l'altra causa di sanatoria ammessa col n. 1 dello stesso articolo. — Orbene la modificazione introdotta nel testo del nostro art. 110, n. 2, ha preci-

(1) CHIRONI, l. c., pag. 479.

Digitized by Google

samente per significato e scopo di evitare qualunque anche apparente confusione tra le due cause di convalidazione, regolate nei numeri 1 e 2 di esso; di porre cioè in piena evidenza che la gravidanza della moglie vale per sè sola a sanare il matrimonio, indipendentemente dal raggiungimento dell'età legale.

E ciò stante, il senso naturale dell'art. 110, n. 2 — ravvicinato come deve essere al principio dell'articolo — è semplicemente questo: *la legge non suppone, ma dichiara indifferente che la sposa rimasta incinta mancasse essa della età legale.* — In altri termini, la locuzione usata nel n. 2 dell'art. 110 equivale perfettamente a quest'altra: " quando la sposa, *abbia o non* " *abbia essa l'età richiesta*, sia rimasta incinta „.

Nella opinione contraria invece, la quale si fonda tutta sul senso che si potrebbe attribuire all'ultima parte dell'art. 110, isolatamente considerata, il testo complessivo della legge viene rifatto così: " Il matri- " monio *contratto da una donna* che non sia perve- " nuta all'età fissata, non può più essere impugnato, " quando essa sia rimasta incinta „.

Ed è ciò che, dopo le osservazioni esposte, mi sembra affatto inammissibile.

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google